

# Tự do hợp đồng - từ bàn tay vô hình đến chủ nghĩa can thiệp

HOÀNG VINH LONG  
DƯƠNG ANH SƠN

**T**rào lưu nghiên cứu các vấn đề của xã hội bằng cách tiếp cận đa ngành, đa lĩnh vực ngày càng thịnh hành và dành được sự quan tâm của nhiều nhà nghiên cứu trong các lĩnh vực khác nhau<sup>1</sup>. Trường phái kinh tế - luật, còn được gọi là kinh tế học pháp luật<sup>2</sup>, nghiên cứu pháp luật bằng những tri thức, phương pháp của kinh tế học được hình thành trong trào lưu đó. Kinh tế học pháp luật được biết đến trên thế giới từ lâu qua các tác phẩm của Adam Smith, Karl Marx<sup>3</sup>, tuy nhiên chỉ thực sự được quan tâm nghiên cứu từ giữa thế kỷ XX gắn với các tên tuổi như Ronald Coase, Gary S. Becker, Richard Posner<sup>4</sup> và nhanh chóng nhận được sự hưởng ứng của nhiều nhà nghiên cứu ở các quốc gia khác nhau, đặc biệt trong bối cảnh quay trở lại của trường phái kinh tế học thể chế. Trong khoa học pháp lý Việt Nam, việc nghiên cứu pháp luật từ góc độ kinh tế được một số người quan tâm trong thời gian gần đây<sup>5</sup>. Trong khuôn khổ bài viết này chúng tôi bước đầu sử dụng một số tri thức, lý thuyết kinh tế trong việc phân tích sự thay đổi và phát triển của tự do hợp đồng trong bối cảnh sự thay đổi của nền kinh tế từ lý thuyết bàn tay vô hình đến trào lưu nhấn mạnh tới sự can thiệp của chính phủ.

## 1. Tự do hợp đồng và hoạt động kinh tế

Kinh tế học nghiên cứu hành vi của tổng thể nền kinh tế và hành vi của các chủ thể kinh tế riêng lẻ trong nền kinh tế, bao gồm các doanh nghiệp, các cá nhân và chính phủ. Mỗi chủ thể kinh tế được cho là đều có mục tiêu tối đa hóa các lợi ích của họ. Các bài toán tối đa hóa lợi ích kinh tế này được giải quyết một cách có hiệu quả thông qua các công cụ pháp lý, một trong số đó là hợp đồng: hợp đồng giữa các công ty, giữa công ty với người tiêu dùng... Hợp đồng là công cụ pháp lý được hình thành từ lâu đời, mà thông qua đó sự phân công lao động được thực hiện<sup>7</sup>. Ngay từ khi xã hội loài người có sự phân công lao động và xuất hiện hình thức trao đổi hàng hóa thì hợp đồng đã hình thành và giữ một vị trí quan trọng trong việc điều tiết các quan hệ tài sản<sup>7</sup>.

Hoàng Vinh Long, TS., Dương Anh Sơn, TS., Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

1. Gilles Dostaler cho rằng, sự phân mảnh các khoa học xã hội diễn ra mạnh mẽ trong thế kỷ XX thường ngăn cản việc tìm hiểu những vấn đề mà nhân loại phải đối mặt và việc hình dung những giải pháp cần thiết để khắc phục hầu xây dựng một thế giới tốt đẹp hơn. Xem: Tư tưởng kinh tế kể từ Keynes. Nxb Tri thức, 2008.

2. Trường phái kinh tế học pháp luật cho rằng, luật thay đổi theo hướng ngày càng tăng tính hiệu quả. Một điều luật hiệu quả là một điều luật có thể tối đa hóa lợi ích của tất cả các thành viên trong xã hội. Xem: Robert H. Frank, Nhà tự nhiên kinh tế, Tại sao kinh tế học có thể lý giải mọi điều. Nxb Trẻ, 2010, tr. 180.

3. Xem: Daniell H. Cole, Peter Z. Grossman, Principles of Law and Economics, Pearson, p.55

4. Xem: Richard Posner. Economics Analyzis of Law.

5. Ví dụ: Phạm Duy Nghĩa, Thông tin bất đối xứng và vấn đề quản lý rủi ro trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 5-2003; Nguyễn Văn Tuyền, Tính hiệu quả của Luật Chứng khoán-Sự tiếp cận từ góc độ kinh tế học pháp luật, Tạp chí Luật học số 8-2006; Nhận diện trường phái kinh tế học pháp luật, Thông tin Khoa học pháp lý, Số 5-2010.

6. Xem: Adam Smith, Cửa cái của các dân tộc, Nxb Giáo dục, Hà Nội, 1997, tr. 65-66.

7. Lê Thị Bích Thọ, Hợp đồng kinh tế vô hiệu, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2004, tr. 9.

Theo sự phát triển của xã hội, nhu cầu tiêu dùng cũng như hoạt động kinh doanh, buôn bán ngày càng mở rộng và phức tạp, do đó, hình thức và tính chất của các loại hợp đồng cũng ngày càng phong phú và đa dạng. Mặc dù vậy, bản chất hợp đồng được pháp luật đề cập vẫn không thay đổi - đó vẫn là sự thỏa thuận của các bên. Và cũng cùng với sự phát triển của xã hội, hợp đồng được pháp luật xem xét, nghiên cứu không chỉ dưới góc độ là một nội dung quan trọng của pháp luật về nghĩa vụ, mà còn được đề cập như là quyền tự do của cá nhân trong lĩnh vực dân sự - Quyền tự do hợp đồng<sup>8</sup>.

Tự do hợp đồng là một nguyên tắc mà theo đó, con người có quyền tự ràng buộc mình một cách hợp pháp; một khái niệm pháp lý theo đó các hợp đồng dựa trên sự thỏa thuận chung và tự do lựa chọn, do đó không bị tác động bởi những thế lực bên ngoài như sự can thiệp của nhà nước<sup>9</sup>. Tự do hợp đồng được hiểu mặc nhiên rằng nghĩa vụ hợp đồng, một cách cơ bản nhất, là dựa trên sự đồng thuận của các bên<sup>10</sup>. Với cách hiểu đó, tự do hợp đồng cho phép các bên được quyền hoàn toàn tự do thiết lập các hợp đồng theo ý chí của mình. Trong quan hệ hợp đồng, tự do hợp đồng thể hiện ở chỗ các bên có quyền quyết định có tham gia vào hợp đồng hay không, có quyền tự do trong việc chọn ai để giao kết hợp đồng và tự do trong việc xác định nội dung của hợp đồng cũng như phương thức giao kết nào. Về nguyên tắc, ý chí của các bên tham gia giao kết hợp đồng mang tính quyết định. Khi các bên đã thống nhất ý chí thì các cam kết có giá trị bắt buộc thực hiện, việc thay đổi các cam kết này phụ thuộc vào các bên giao kết hợp đồng và không ai có quyền can thiệp đi đến hủy bỏ cam kết của các bên<sup>11</sup>.

### 2. Tự do hợp đồng trong bối cảnh tự do cạnh tranh

Tự do hợp đồng xuất hiện từ rất lâu nhưng chỉ phát triển một cách mạnh mẽ ở thế kỷ thứ XVIII, và nằm trong hệ thống các quan điểm về chủ nghĩa tự do của nền triết

học Khai sáng. Từ góc độ kinh tế học, có thể thấy hai giai đoạn phát triển, hay nói cách khác, hai cách tiếp cận đánh giá khác nhau của tự do hợp đồng: i) từ thế kỷ XVIII đến những năm 30 của thế kỷ XX - thời kỳ tự do kinh tế và; ii) từ khi J.M Keynes công bố Lý thuyết tổng quát về việc làm, lãi suất và tiền tệ, nhấn mạnh đến vai trò can thiệp của nhà nước vào hoạt động của nền kinh tế, đến nay.

Trong thời kỳ tự do kinh tế (*laissez faire*), các lý thuyết gia chủ trương xây dựng một xã hội trong đó mọi cá nhân được tự do phát triển, được lựa chọn, theo đuổi những điều tốt đẹp theo quan điểm của họ mà không có sự can thiệp của xã hội và nhà nước. Theo Adam Smith, chính quyền mỗi quốc gia không cần can thiệp vào cá nhân và doanh nghiệp, cứ để nó tự do hoạt động kinh doanh; ông kết luận rằng, sự giàu có của mỗi quốc gia đạt được không phải do những quy định chặt chẽ của nhà nước, mà do bởi tự do kinh doanh<sup>12</sup>. Tự do hợp đồng được coi là nền tảng của pháp luật hợp đồng trong suốt khoảng thời gian tồn tại, ngự trị của kinh tế học cổ điển. Tự do hợp đồng trong thời kỳ này gần như là tuyệt đối, pháp luật thời kỳ này chỉ có mỗi việc là tôn trọng và thừa nhận mọi sự thỏa thuận của các bên.

Cùng với sự ra đời của nền kinh tế thị trường tư bản chủ nghĩa, học thuyết tự do ý chí trong thời kỳ này chủ trương tự do theo

8. Phạm Hoàng Giang, *Sự phát triển của pháp luật hợp đồng: Từ nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng đến nguyên tắc công bằng*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10-2006, tr. 28

9. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson West, Eighth Edition, 2004, p. 689

10. Shumei Lu, *Gap-filling and Freedom of Contract*, University of Georgia School of Law, [http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=stu\\_llm](http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=stu_llm)

11. Lê Thị Bích Thọ, *Tự do ý chí trong giao kết hợp đồng*, trong cuốn "Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng ở Việt Nam hiện nay" do PGS.TS. Nguyễn Như Phát và TS. Lê Thị Thu Thủy chủ biên, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2003, tr. 35

12. Xem: Adam Smith, sdd.

kiểu ai muốn làm gì thì làm. Học thuyết này cho rằng, cá nhân hoàn toàn có đầy đủ lý trí và năng lực để làm chủ bản thân và quyết định tất cả hành vi của mình, do đó cá nhân được hoàn toàn tự do trong mọi hành động, miễn là hành động của cá nhân này không làm tổn hại đến cá nhân khác<sup>13</sup>. Nguyên tắc tự do ý chí trong giao kết hợp đồng thời kì này dẫn đến một hệ quả là khi hợp đồng đã được giao kết thì các bên phải có nghĩa vụ tôn trọng các nội dung đã thỏa thuận mà không được đơn phương rút khỏi hợp đồng. Hợp đồng có hiệu lực đối với cả Tòa án. Ngay cả khi thỏa thuận của các bên được coi là không sáng suốt, không công bằng thì tòa án cũng sẽ không can thiệp để bảo vệ các bên khỏi sự đại dột của chính mình<sup>14</sup>. Điều này có nghĩa là một khi hợp đồng đã được ký kết thì không thể thay đổi và có giá trị bắt buộc thực hiện, việc thay đổi hợp đồng cũng chỉ có thể được thực hiện bởi sự thỏa thuận của các chủ thể hợp đồng và không ai có quyền can thiệp vào quan hệ của họ cũng như không có quyền làm thay đổi ý chí của họ. Và do đó, khi xét xử hoặc giải thích hợp đồng, tòa án phải tôn trọng ý chí, thỏa thuận của các bên, không được hủy bỏ, sửa đổi hay giải thích nội dung hợp đồng khác với ý chí của các bên trong hợp đồng ngay cả khi trong hợp đồng có những bất hợp lý so với thực tế thực hiện hợp đồng<sup>15</sup>.

Trong thời kỳ tự do kinh tế, việc pháp luật tôn trọng mọi sự thỏa thuận của các bên được coi là động lực thúc đẩy sự phát triển của xã hội. Chính vì có sự tôn trọng tự do hợp đồng nên chủ nghĩa tư bản đã có sự phát triển vượt bậc trong thời kỳ tiền tư sản. Quyền tự do giao dịch kinh tế có xu hướng về cơ bản trở thành một động lực lớn của tăng trưởng kinh tế đã được công nhận rộng rãi<sup>16</sup>. Quyền tự do không chỉ là cơ sở để đánh giá sự thành công hay thất bại, mà còn là nhân tố quyết định sáng kiến cá nhân và tính hiệu quả của xã hội. Quyền tự do nhiều hơn tăng cường khả năng của người dân tự giúp mình cũng như ảnh hưởng đến thế giới, và các vấn đề này có ý nghĩa trung tâm đối

với quá trình phát triển<sup>17</sup>. “Chỉ có cá thể đơn lẻ mới có thể tư duy và qua đó, tạo ra những giá trị mới cho xã hội” và “nếu không có những cá thể sáng tạo, suy nghĩ và phân xét độc lập, thì sự phát triển lên cao của xã hội cũng khó mà tưởng tượng”<sup>18</sup>. Thật vậy, lịch sử loài người đã chứng minh rằng, một xã hội phát triển lành mạnh là một xã hội mà ở đó vai trò của mỗi cá nhân đối với xã hội phải được thừa nhận; mọi cá nhân đều được tạo điều kiện phát triển tự do, toàn diện, phát huy được mọi tài năng và khả năng đóng góp của mình cho xã hội. Xã hội phát triển nhờ sự sáng tạo của cá nhân và cá nhân chỉ có thể nuôi dưỡng và phát triển khả năng sáng tạo của mình trong môi trường tự do.

Khoa học pháp lý Việt Nam hiện nay ít quan tâm đến mối liên hệ giữa tự do hợp đồng với tự do kinh tế, hay nói cách khác, là ít khi xem xét, đánh giá phân tích tự do hợp đồng bằng các tri thức kinh tế và từ góc độ các lý thuyết kinh tế. Chính vì vậy nên những người học luật và các nhà làm luật thường bị giới hạn trong việc tìm kiếm các cách thức để lý giải sự thay đổi của pháp luật hợp đồng nói chung và tự do hợp đồng nói riêng cũng như trong việc xác định bản chất của hợp đồng và cơ sở kinh tế của pháp luật hợp đồng mà chỉ thường là thừa nhận sự tồn tại của chúng một cách máy móc, thiếu lý giải, giải thích.

---

13. Xem Nguyễn Tấn Hùng, Chủ nghĩa tự do: quá trình phát triển và ảnh hưởng của nó đối với thế giới hiện đại, *Tạp chí Sinh hoạt lý luận*, Học viện Chính trị-Hành chính khu vực III, số 6.

14. Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, Cavendish, Fifth Edition, 2002, p. 2

15. Phạm Hoàn Giang, Một số vấn đề về vai trò của Tòa án và án lệ đối với sự phát triển của pháp luật hợp đồng, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 2-2007

16. Xem: Amartya Sen, Phát triển là quyền tự do, Nxb Thống kê, Hà Nội, 2002, tr. 20

17. Xem: Amartya Sen, *Sdd.*, tr 29

18. Albert Einstein, *Thế giới như tôi thấy*, Nxb Tri thức, Hà Nội, 2005, tr. 24

### 3. Can thiệp của nhà nước vào tự do hợp đồng

Tự do kinh tế thông qua tự do hợp đồng tuyệt đối là động lực thúc đẩy sự phát triển của xã hội trong thời kỳ đầu của chủ nghĩa tư bản cho đến đầu thế kỷ XIX nhưng lại là sự cản trở sự phát triển của xã hội từ đầu thế kỷ 19 và dẫn đến khủng hoảng kinh tế trầm trọng. Theo quan điểm của chúng tôi, vấn đề này chỉ có thể được lý giải một cách thấu đáo và có hệ thống thông qua việc sử dụng các tri thức và phương pháp của kinh tế học.

Vào thời kỳ đầu của chủ nghĩa tư bản, các chủ thể trong hoạt động thương mại có thể nói là có vị trí tương đối bình đẳng, bởi lẽ họ cùng bước ra từ trong lòng của chế độ phong kiến, sự chênh lệch về kinh nghiệm trong kinh doanh, về vốn không nhiều, sự bất đối xứng thông tin giữa các chủ thể chưa lớn, hơn nữa thông tin chưa được coi là yếu tố quan trọng ảnh hưởng đến hiệu quả của hoạt động thương mại. Trong thời kỳ này, tất cả các hàng hóa trao đổi thường là giống nhau và thường là cùng cấp chất lượng và số lượng, chúng ít có sự khác biệt về quy cách, phẩm chất, mẫu mã. Người mua không phải quan tâm đến việc họ mua các đơn vị hàng hóa đó của ai. Ngoài ra, với trình độ khoa học còn kém phát triển nên cấu trúc của hàng hóa đơn giản và tất cả người bán và người mua đều có hiểu biết đầy đủ về các thông tin liên quan đến việc mua bán, trao đổi, cũng như không có gì cản trở việc gia nhập hay rút khỏi thị trường của một người mua hay một người bán. Vì vị trí của các chủ thể trong hoạt động thương mại ít có sự khác biệt nên vai trò của thông tin ít có ý nghĩa, bởi lẽ thông tin chỉ có ý nghĩa đối với những người nắm quyền lực kinh tế có khả năng chi phối thị trường<sup>19</sup>. Trong thời kỳ này để chiến thắng trong cuộc cạnh tranh, các chủ thể kinh doanh buộc phải tìm cách giảm chi phí, hạ giá thành hoặc làm khác biệt hoá sản phẩm của mình so với các đối thủ cạnh tranh.

Môi trường cạnh tranh hoàn hảo đã từng tồn tại trong lịch sử vào thời kỳ tự do kinh tế. Trong thời kỳ này rõ ràng gần như không có người sản xuất hay người tiêu dùng nào có quyền hay khả năng khống chế được thị trường, làm ảnh hưởng đến giá cả. Chủ nghĩa tự do kinh tế hình thành trong bối cảnh đó và lý thuyết bàn tay vô hình được hình thành trong bối cảnh thực tiễn xã hội trong đó Adam Smith sống mà không phải là giả định như Keynes đã từng phê phán. "*Các đặc trưng của trường hợp đặc biệt do lý thuyết cổ điển giả định không phải là những đặc trưng của xã hội kinh tế mà trong đó chúng ta đang sống*<sup>20</sup>". "... rất có thể là lý thuyết cổ điển mô tả cách mà chúng ta muốn nền kinh tế vận hành"<sup>21</sup>.

Cũng như trong các cuộc đua tranh khác, trong cuộc đua tranh kinh tế sau một thời gian sẽ có kẻ thắng, người thua và người thua ra đi, kẻ thắng ở lại. Để có thể giành chiến thắng trong cuộc đua tranh này, doanh nghiệp không những tìm cách giảm chi phí, hạ giá thành bằng cách ứng dụng các tiến bộ khoa học kỹ thuật. Những người chiến thắng trong cuộc đua ngày càng có sức mạnh kinh tế và càng ngày càng có ảnh hưởng đến thị trường và dần hình thành những doanh nghiệp độc quyền hay nắm giữ vị trí thống lĩnh thị trường. Các điều kiện và hoàn cảnh trên thị trường ngày càng trở nên khác biệt với điều kiện, hoàn cảnh khi chủ nghĩa tự do và lý thuyết bàn tay vô hình được hình thành và phát triển. Trong bối cảnh đó thị trường cạnh tranh ngày càng trở nên không hoàn hảo vì:

---

19. Việc Nathan Rothschild có được thông tin về trận Waterloo sớm hơn 1 ngày trước khi người đưa tin của Công tước Wellington về đến London cũng sẽ không có ý nghĩa nếu vào thời điểm đó dòng họ Rothschild không có quyền lực kinh tế đáng kể ở lục địa Châu Âu. Xem thêm: Song Hongbin, Chiến tranh tiền tệ, Nxb Trẻ 2008, tr. 15.

20. Xem: Maynard J. Keynes. Lý thuyết tổng quát về việc làm, lãi suất và tiền tệ. Nxb Giáo dục, Hà Nội 1994. Tr. 39

21. Xem: Maynard J. Keynes. Tidd72., tr.

i) Xuất hiện công ty độc quyền hoặc thống lĩnh thị trường, độc quyền cho phép một bên áp đặt những điều khoản bất lợi cho khách hàng và khách hàng - bên yếu thế hơn - buộc phải chấp nhận bởi họ không có sự lựa chọn khác;

ii) Những người bán hoặc người mua thiếu các thông tin về giá cả và quy cách phẩm chất của các loại hàng hóa được trao đổi, do sự phát triển của khoa học kỹ thuật và công nghệ. Thật vậy, với sự bùng nổ của công nghệ thông tin, hàng hóa và dịch vụ mà các công ty sản xuất, cung ứng mang tính chuyên môn cao mà một người tiêu dùng bình thường không thể nào nhận biết được hết tất cả tính năng, công dụng cũng như những khuyết tật, nguy hiểm ẩn sâu bên trong đó. Nhà sản xuất, nhà cung ứng dịch vụ là bên chuyên nghiệp hơn trong lĩnh vực mà họ kinh doanh. Họ luôn là bên nắm ưu thế về thông tin về hàng hóa, dịch vụ được cung cấp cũng như các kỹ năng trong đàm phán, giao kết và thực hiện hợp đồng;

iii) Thông tin về thị trường hay những yếu tố ảnh hưởng đến thị trường ngày càng có ý nghĩa hơn trong hoạt động kinh doanh thương mại và chỉ có một số người mới có thể có được những thông tin đó<sup>22</sup>. Hơn thế nữa trong thực tế, các doanh nghiệp lớn có khả năng thu thập và kiểm soát các thông tin liên quan đến công việc kinh doanh cũng như kỹ thuật và khả năng phân tích, đánh giá, quản trị và xử lý thông tin thu thập được. Kết quả là quyền tự do, bình đẳng - cơ sở của quyền tự quyết của mỗi bên - không tồn tại.

Như vậy, mặc dù tự do hợp đồng có ưu điểm cần phải thừa nhận là tuyệt đối tôn trọng và đánh giá cao ý chí của cá nhân, tuy nhiên thực tế phát triển của hợp đồng lại cho thấy trong rất nhiều trường hợp, tự do hợp đồng tuyệt đối lại không đảm bảo được chính lợi ích của bên tham gia (thường là bên yếu thế và kém chuyên nghiệp hơn), không đảm bảo lợi ích xã hội và không thể hiện được bản chất vốn có của hợp đồng là sự thống nhất ý chí đích thực của các bên

(bởi lẽ bên thiếu thông tin sẽ không ký hợp đồng nếu họ có đầy đủ thông tin như bên kia). Từ đó, trật tự công cộng bị đảo lộn và quan hệ thương mại truyền thống không thể duy trì như mong muốn của các nhà kinh tế học. Do đó, trên thực tiễn, lý thuyết tự do hợp đồng tuyệt đối không tồn tại lâu dài. Từ thế kỷ XIX, cùng với sự thay đổi trong quan điểm từ tự do tuyệt đối sang tự do trên cơ sở tôn trọng lợi ích xã hội, lý thuyết tự do đã bị chỉ trích rất nhiều và dần có một số thay đổi. Luật gia Duguit trong học phái xã hội đã chủ trương rằng ý chí của cá nhân không thể nào tạo thành các nghĩa vụ. Nguồn gốc của nghĩa vụ là xã hội, ý chí của các cá nhân chỉ có thể coi như một cái nút bấm điện để cho luồng điện có thể chạy qua được, nhưng trung tâm phát điện thì ở nơi khác. Hơn nữa, nếu các cá nhân được hoàn toàn tự do cạnh tranh, tình trạng này sẽ đưa đến kết quả bất công là những phần tử yếu hèn sẽ bị những người mạnh giỏi uy hiếp và trục lợi.

Trong lĩnh vực kinh tế, sự tự do cạnh tranh cũng sẽ đưa đến những cuộc khủng hoảng kinh tế nghiêm trọng mà chỉ có một sự quy định chặt chẽ mới có thể giải quyết được<sup>23</sup>. Nói cách khác, tự do ý chí và hệ quả của nó là tự do giao kết hợp đồng chưa đủ để đảm bảo sự công bằng về mặt kinh tế, xã hội. Trong khi bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận và mục đích của nó là để dung hòa các lợi ích đối lập, thì người ta (thường là bên mạnh hơn về kinh tế) lại sử dụng hợp đồng như một công cụ để buộc một người khác phải phụ thuộc vào mình. Như vậy, thừa nhận tự do không giới hạn của cá nhân này đã làm mất tự do của cá nhân khác. Dưới góc độ kinh tế, nguyên tắc tự do hợp đồng tuyệt đối cho phép các bên cạnh tranh theo kiểu "cá lớn nuốt cá bé" và như V.I.Lênin đã nhận xét: "Nếu để các bên tự

22. Ví dụ điển hình, nếu dòng họ Rothschild không có tiền thì không thể có được hệ thống gián điệp ở khắp Châu Âu lục địa và như vậy không thể biết được kết cục của trận Waterloo một sớm như vậy.

23. Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam Dân luật khái luận*, Nxb. Bộ Quốc gia Giáo dục, Sài Gòn, 1958, tr. 84

do vô hạn thì hợp đồng sẽ trở thành phương tiện để kẻ giàu bóc lột người nghèo và sẽ là nguy cơ đối với lợi ích chung của xã hội”<sup>24</sup>. Tự do hợp đồng và giới hạn tự do hợp đồng một cách hợp lý thì pháp luật hợp đồng mới có thể đáng được tin cậy và chỉ có thông qua sự tồn tại của những luật lệ đáng tin cậy mới xuất hiện không gian tự do an toàn, trong đó những cá thể mới có thể ký kết những hợp đồng cùng có lợi. Tự do tuyệt đối, tức là trạng thái vô chính phủ, trong đó mọi người có thể hành động và cho phép làm bất kỳ điều gì mà anh ta muốn, cũng vô dụng như tình trạng kế hoạch hóa rộng khắp của nhà nước, trong đó không cho phép một khoảng tự do cá nhân nào cả<sup>25</sup>. Và pháp luật hợp đồng càng đáng tin cậy và có hiệu lực thì rủi ro cho giao dịch càng giảm<sup>26</sup>.

Chính vì lẽ đó, đòi hỏi phải có sự can thiệp của Nhà nước và pháp luật nhằm lập lại thế cân bằng; khôi phục lại các điều kiện đảm bảo sự tự nguyện trong cam kết của các bên và không đi ngược lại lợi ích chung của toàn xã hội. Do đó, nguyên tắc tự do hợp đồng không còn mang tính tuyệt đối như trước nữa mà bị giới hạn bởi pháp luật, đạo đức và lợi ích xã hội. Giải pháp chung là tôn trọng quyền tự do hợp đồng nhưng có tính đến các lợi ích xã hội. Từ đó, hợp đồng vẫn là kết quả của tự do ý chí và thống nhất ý chí của các bên nhưng phải chịu sự giám sát chặt chẽ của pháp luật thông qua việc quy định những giới hạn cụ thể mà các bên phải tuân thủ khi tham gia giao kết hợp đồng<sup>27</sup>. Cụ thể, pháp luật các nước thường quy định một số loại hợp đồng mà chủ thể bắt buộc phải tham gia, quy định một số thủ tục và điều kiện về hình thức mà các bên phải tuân thủ khi giao kết hợp đồng. Bên cạnh đó, nguyên tắc ưng thuận và nguyên tắc hiệu lực tuyệt đối cũng bị giới hạn: một số loại hợp đồng không chỉ có hiệu lực với các bên mà còn đối với những người khác và các bên có quyền thay đổi nội dung hợp đồng và có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Một nghiên cứu về pháp luật hợp đồng ở Hoa Kỳ đã đưa ra một nhận định rằng: “để

hướng tới một xã hội tốt, các nguồn lực của nền kinh tế phải được phân bổ một cách có hiệu quả tại mỗi thời điểm. Việc đưa ra các quy định đảm bảo quyền hợp đồng của các chủ thể trong nền kinh tế sẽ giúp cho xã hội đạt được sự phân bổ hiệu quả các nguồn lực của mình trên cơ sở đảm bảo lợi ích của các chủ thể”<sup>28</sup>. Để làm được điều này, một mặt, Nhà nước và pháp luật phải thừa nhận, tôn trọng và đảm bảo quyền tự do, tự quyết của mỗi con người. Mặt khác, Nhà nước với những thiết chế của mình, phải tạo ra được một môi trường tự do, minh bạch, thông thoáng; phát huy được tính độc lập và sáng tạo của mỗi cá nhân. Nghiên cứu về hợp đồng, đặt trong bối cảnh một xã hội mà ở đó, các quyền con người được mở rộng và Nhà nước hạn chế tối đa việc can thiệp vào các quan hệ xã hội, có thể thấy rằng, vai trò của quyền tự do hợp đồng thể hiện ở chỗ, quyền tự do hợp đồng không được tôn trọng thì công bằng xã hội giữa các chủ thể khác nhau sẽ không tồn tại và do đó, không thể tạo ra sự ổn định và phát triển của xã hội. Mặt khác, quyền tự do hợp đồng là một trong những công cụ hiệu quả nhất đảm bảo các quyền cơ bản của con người trong xã hội dân sự như quyền sở hữu cá nhân, quyền tự do kinh doanh, quyền tự do cư trú, quyền tự do đi lại và các quyền khác được pháp luật thừa nhận. Điều đó có nghĩa là, tôn trọng và đảm bảo quyền tự do hợp đồng chính là tôn trọng và đảm bảo quyền tự do - quyền con người căn bản và quan trọng nhất.

24. *V.I.Lênin toàn tập*, tập 36, Nxb. Sự thật, 1989, tr. 577

25. Xem: Từ điển điển giải kinh tế thị trường xã hội, Nxb Từ điển bách khoa, tr. 257.

26. Xem: H. Hansmann, R. Kraakman, Property, Contract and Verifiability: Understanding the Law's restrictions on divided rights, New York School of Law, March 18, (2002)-Dẫn theo Phạm Duy Nghĩa, Chuyên khảo Luật Kinh tế, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, 2003, tr. 48.

27. Corinne Renault Brahinsky, *Đại cương về pháp luật hợp đồng*, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 9

28. Xem: Phạm Hoàng Giang, *Quyền tự do hợp đồng trong hoạt động thương mại ở Việt Nam-Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án Tiến sĩ luật học, Hà Nội, 2007, tr. 50.

Khi đề cập đến vai trò của pháp luật trong việc đảm bảo các quyền tài sản và quyền hợp đồng đối với sự phát triển kinh tế, Hayek Might đã đưa ra một nhận xét là “trong giai đoạn 1960-1992, các nước theo hệ thống luật án lệ (common law) đã đạt được sự tăng trưởng kinh tế nhanh hơn và cao hơn so với sự tăng trưởng kinh tế của các nước theo hệ thống pháp luật dân sự (civil law). Một trong những nguyên nhân cơ bản của kết quả này là do hệ thống pháp luật án lệ đã có những quy định tốt hơn nhằm bảo vệ mạnh mẽ đối với các quyền tài sản cá nhân, các quyền hợp đồng và hạn chế khả năng can thiệp của Nhà nước vào quan hệ hợp đồng; công dân ở các nước theo hệ thống luật án lệ được đảm bảo quyền hợp đồng so với công dân các nước theo hệ thống pháp luật dân sự”<sup>29</sup>.

Để tạo ra một xã hội dân sự, dân doanh, một xã hội mà ở đó Nhà nước tạo mọi điều kiện cho người dân có thể tham gia hoạt động kinh doanh thương mại, gia nhập thị trường<sup>30</sup>, thì trước hết, pháp luật nói chung và pháp luật về kinh tế nói riêng phải không ngừng tôn trọng và mở rộng quyền tự do kinh doanh, tự do hợp đồng. Bên cạnh đó, khi quyền tự do hợp đồng được tôn trọng thì không những sự bình đẳng và lợi ích chính đáng giữa các chủ thể trong xã hội được bảo đảm mà cả sự can thiệp của các cơ quan công quyền vào các quan hệ xã hội cũng bị giới hạn, vì khi các chủ thể đáp ứng các điều kiện của pháp luật thì không ai có thể cản trở quyền tự do kinh doanh của họ. Thừa nhận và tôn trọng tự do hợp đồng, giới hạn đúng chỗ tự do hợp đồng là những vấn đề phức tạp không những của luật học mà còn của kinh tế học. Tự do hợp đồng được đề cao sẽ có ý nghĩa to lớn trong việc mở rộng tự do kinh doanh - động lực cho sự phát triển và tăng trưởng cũng như thúc đẩy các nguồn lực kinh tế phát triển lành mạnh và bền vững. Giới hạn tự do hợp đồng là cơ sở pháp lý đảm bảo cho sự bình đẳng giữa các chủ thể tham gia thị trường.

#### **4. Kết luận**

Tôn trọng đúng chỗ và giới hạn đúng chỗ tự do hợp đồng là nền tảng của pháp luật hợp đồng. Tuy nhiên, hiện nay pháp luật hợp đồng của Việt Nam chưa giải quyết được vấn đề đó mặc dù đã có sự tiếp nhận một cách có chọn lọc pháp luật của các nước phương Tây<sup>31</sup>. Tôn trọng những nơi cần phải giới hạn và giới hạn những nơi cần đáng tôn trọng không phải là ngoại lệ trong pháp luật hợp đồng của Việt Nam hiện nay thể hiện qua việc một mặt còn có quá nhiều quy phạm mệnh lệnh và mặt khác gần như tôn trọng mọi sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng. Một trong những lý do dẫn đến thực trạng nói trên của pháp luật hợp đồng Việt Nam là do có sự phân mảnh trong nghiên cứu kinh tế học và luật học. Những người nghiên cứu kinh tế ít quan tâm đến luật học và những người nghiên cứu pháp luật ít quan tâm đến kinh tế học. Điều này làm cho việc tìm kiếm các giải pháp hợp lý trở nên khó khăn hơn. Đặc biệt là các những người nghiên cứu pháp luật ở Việt Nam hiện nay không được trang bị hoặc có rất ít kiến thức kinh tế học cần thiết. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, để có thể nghiên cứu vấn đề đặt ra một cách toàn diện cần thiết phải có sự kết hợp giữa luật học và kinh tế học, điều chưa thực sự được quan tâm ở Việt Nam trong thời gian qua./.

---

29. Dẫn theo Phạm Hoàng Giang, *Quyền tự do hợp đồng trong hoạt động thương mại ở Việt Nam-Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Tlđđ, tr. 50

30. Dương Anh Sơn (chủ nhiệm), *Đánh giá quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam*, Đề tài Nghiên cứu khoa học cấp cơ sở, Đại học quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, 2006, tr. 3

31. Xem: Phạm Duy Nghĩa, *Chuyên khảo Luật kinh tế*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2003, tr. 396.